

LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL DEACUERDO A LA LEGISLACIÓN EN COLOMBIA

Adolfo Barbosa Camacho

Universidad Libre de Colombia Seccional Socorro

Adobarca14@hotmail.com

Especialización en Derecho Constitucional

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Libre de Colombia Seccional Socorro, por permitirme ser parte de su prestigiosa comunidad académica y aumentar mis conocimientos en el tema profesional, lo cual es de gran privilegio, por ser esta destacada en la región por su alto nivel académico.

A mi esposa, por ser compañera y socia incondicional en el proceso de mi formación y crecimiento profesional y por su puesto su esmero por el apoyo en la constitución de mi familia, la cual es eje fundamental de mis emprendimientos.

A mis hijos, por ser el motivo de mis esfuerzos y por lo cual mi empeño en superarme cada día crece más, para aumentar el legado que pienso dejarles con gran amor y cariño.

CONTENIDO

LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	4
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	4
OBJETIVO GENERAL.....	7
OBEJETIVOS ESPECIFICOS	7
METODOLOGÍA.....	8
CAPITULO 1	9
Antecedentes del principio de legalidad en el Derecho	9
CAPITULO 2	12
Importancia del principio de legalidad de la prueba frente a la jurisprudencia en Colombia.	12
CAPITULO 3	23
Fines esenciales del principio de legalidad de la prueba en Colombia frente al derecho penal.....	23
CONCLUSIONES	24

LEGALIDAD DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.

RESUMEN

El Estado colombiano, en uso de sus funciones, imparte justicia a través de las diferentes ramas del Derecho, entre ellas, las que se encuentran inmersas en el Derecho Penal; buscando siempre cumplir con el objeto de sancionar todas aquellas conductas punibles contrarias a la Ley y las buenas costumbres, hacer valer los derechos de las víctimas y finalizar con una debida reparación; pero para lograr este objetivo, es necesario que se lleve a cabo un debido proceso el cual se encuentra amparado en la Constitución Política de Colombia de 1991, donde se estipula la forma y los medios como se deberá aplicar la justicia, y para ello, es necesario motivar los hechos que se pretenden hacer valer en la búsqueda de la justicia, es decir, que se logre probar de manera legal, mediante la recolección de elementos materiales que sirvan como garantía fundamental en las diferentes hipótesis de quien investigue el supuesto del delito cometido, por lo que la prueba es siempre la evidencia relevante de un hecho para que los administradores de justicia logren el objetivo de cualquier investigación en el Derecho Penal.

Palabras clave: Derecho Penal, Constitución Política, administrar justicia, prueba, delito, legalidad.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, en el Derecho Penal, la prueba siempre ha acompañado a todos los eventos en los cuales se pretendía llevar a cabo un juicio o simple mente esclarecer un hecho, y

más, si este hecho conllevaba a una violación legal, es decir, con la prueba siempre se ha buscado esclarecer cada una de las circunstancias que llevan a un sujeto a cometer una trasgresión a los preceptos del Derecho Penal, buscando tener certeza de que, quien comete la falta, sea él mismo que repare el daño causado a la víctima, pero para que esto pueda aplicarse de manera sustancial es necesario allegar evidencias que puedan demostrar la actuación directa del infractor.

Es por ello, que en el presente Artículo, daremos un recorrido por las diferentes teorías e ideas prácticas de la legalidad de la prueba y la importancia que tiene esta en el proceso Penal como fundamento y evidencia física, para sustentar las versiones de la víctima o los testigos frente al delito que se esté investigando.

Teniendo en cuenta que, para que una prueba sea válida en el Derecho Colombiano, esta debe provenir de fuentes legales y ser fundamental, por consiguiente deberá ser; pertinente, conducente, necesaria, racional y útil “la prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es pertinente cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.” (Justicia C. S., Relatorias de la Corte, 2017).

Por lo tanto, para ampliar el tema de la legalidad de la prueba, en el Derecho Penal Colombiano, tendremos en cuenta las normas Constitucionales que lo rigen, como lo es la Constitución Política de 1991 en su artículo 29 donde nos dice que “toda persona que haga parte de algún proceso tiene Derecho a presentar pruebas” (Judicatura, 1991) y de la misma manera a controvertirlas, aportando pruebas que puedan generar otra versión de los hechos o simplemente que contraríen las presentadas por el ente investigador o de igual manera, la defensa; pero, para

poder llevar a cabo dicho careo de pruebas, las cuales solo enriquecerán el proceso en materia probatoria intentando brindar la mayor claridad posible de lo acontecido a el juzgador, es necesario que las pruebas tengan una pertinencia, una conducencia y que realmente sean necesarias frente al caso para poder dar una orientación al proceso.

Lo anterior, solo será posible si se lleva a cabo, bajo el amparo del principio de legalidad de la prueba, siendo esta evaluada por ordenador de la actividad procesal, quien es la persona que determina la interpretación normativa, otorgando así la prevalencia de los principios rectores y garantías procesales, de tal manera, que en el Procedimiento Penal se garanticen las diferentes clases de medios probatorios, como lo son; la confesión, los testigos, los peritos, los documentos y los reconocimientos judiciales, los cuales van a prestar la misma función dentro del proceso.

Es por ello, que comparten cierta similitud, toda vez que, siempre constituyen un aspecto real de gran trascendencia, especialmente dentro del proceso Penal, ya que la prueba busca el convencimiento de la verdad y por ello se entiende que, no solamente es necesario la confesión del autor, sino también la antelación de la práctica de la prueba legal.

El artículo 23 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, despliega un ítem donde desarrolla una regla general de exclusión probatoria, “toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal” (República, 2004), además de una serie de etapas y criterios que el Juez debe tener en cuenta al momento del juicio en materia de probatoria, determinando cuando se debe excluir una prueba por el mero hecho de esta ser obtenida de forma ilegal de acuerdo a los artículos 23 y 360 del Estatuto Procesal Penal Colombiano.

Para lograr generar una mejor claridad de lo anterior, haremos una breve explicación de lo que se entiende como prueba ilegal; de acuerdo a las diferentes decisiones de la Corte Suprema de Justicia, quienes definen que la prueba ilegal “es aquella que se obtiene con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida” (Omar Huertas Díaz, 2015).

Por lo tanto, podríamos decir que la prueba ilegal es aquella que se obtiene, se logra o se construye, ignorando los requisitos dispuestos por el legislador. Para que dicha prueba pueda nacer a la vida jurídica, eventualidad esta que, se debe realizar bajo una valoración por parte del Juez, respecto del requisito al cual se le pretende dar legalidad y determinar su trascendencia dentro del proceso, toda vez que, si se llegase a presentar alguna omisión de las formalidades establecidas por el legislador, esta no podría tener la participación deseada dentro del proceso, ya que sería completamente ilegal y por supuesto contaminaría toda aquella prueba que tenga una derivación de esta.

OBJETIVO GENERAL

- Trascendencia de la aplicabilidad del principio de legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano.

OBEJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer el origen del principio de legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano.
- Identificar los diferentes pronunciamientos realizados por la Corte y la jurisprudencia existente acerca del principio de legalidad de la prueba en Derecho Colombiano.

- Analizar la trascendencia del principio de legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano.

METODOLOGÍA

En principio, el presente artículo surge de un análisis exhaustivo de la legalidad de la prueba en el Derecho Penal colombiano, teniendo como base los conceptos brindados en el curso de especialización de Derecho Constitucional colombiano de la Universidad Libre de Colombia, Seccional Socorro.

La metodología que se desea aplicar en el presente artículo es cualitativa, ya que se tiene como eje central la información recolectada a través de las diferentes fuentes de información que la facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, Seccional Socorro, nos brinda, los cuales serán acogidos a lo largo del presente artículo, mediante citas bibliográficas.

Por lo anterior, se pretende contextualizar jurídicamente los tópicos que se vinculan al análisis exhaustivo de la legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano, por la selección de sus contenidos, los cuales son incorporados en el texto por la valoración de la información que presentan; con ello enriquecer el análisis jurídico, con el propósito de conseguir un epílogo que permita dar claridad al concepto base del artículo.

De esta manera se logra brindar un texto articulado y debidamente fundamentado respecto de las costumbres, normas, doctrinas y recientes jurisprudencias colombianas. Generando así un artículo actualizado y novedoso en lo pertinente a la legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano.

CAPITULO 1

Antecedentes del principio de legalidad en el Derecho

Como ya hemos hecho mención con anterioridad, para poder generar un contexto sobre la legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano, es necesario conocer su origen en la legislación colombiana, es decir cómo se llevó a cabo dicha incursión en el Derecho Penal Colombiano.

Para dar inicio al texto debemos definir qué, la palabra prueba, etimológicamente, proviene del latín probus, lo que traduce, a que es de fiar, que es bueno, que es honrado.

Las pruebas judiciales no han sido ajenas a la evolución, es por ello que haremos un breve resumen de las faces o etapas, las cuales se han marcado su evolución.

La fase primitiva o étnica, la cual era dominada por empirismos para conseguir una conclusión sobre la existencia o no de ciertos hechos; en la cultura precolombina eran los curacas y los incas quienes administraban justicia con sus propios métodos.

En la fase religiosa, el Derecho probatorio consiguió un importante desarrollo científico, como lo evidencia los estudios de Aristóteles, ya que se hacía la valoración de la prueba a través de una concepción lógica ajena a todos los prejuicios del orden religioso, esta corriente se vio interrumpida por el Derecho germánico, la cual empleaba una connotación más rudimentaria y bárbara, toda vez que desplazaba la valoración lógica de las pruebas por medios artificiales, ya que empleaba métodos absurdos basados en la creencia de una intervención divina o en la justicia de Dios para casos particulares, dando así paso al inicio de una nueva fase religiosa como lo fueron las ordalías, los juicios de Dios y los duelos judiciales. En esta etapa se fue marcando con

más fuerza, el Derecho canónico, abandonado así los medio de prueba barbaros incursionando hacia una fase legal.

En la fase legal, la cual tuvo como origen la falta de preparación de los jueces y como una evolución de los métodos implementados en la fase religiosa. En esta fase los papas daban unas pautas sobre el proceso canónico, obligando así a los canonistas a diseñar los métodos para la valoración de la prueba, reduciendo al mínimo el hecho de que los jueces crearan su propias conclusiones de las pruebas judiciales, pues todo esto estaba limitado a las ordenes legales, ya que era la ley la encargada de determinar la manera de valorar las pruebas; pero a su vez, no generaba la transparencia deseada por el acusado pues si bien este sistema limitaba las facultades del Juez para obtener la prueba, daba vía libre a que se pudiera implementar el tormento judicial para obtener la confesión, donde el sadismo y el refinamiento de la crueldad eran extremos, implementado por la inquisición de santo oficio a cargo de los ministros de cristo.

Por motivos de la conquista, “La inquisición española, instaurada por Isabel la católica en 1481, lleo a colonias de América” (Murillo, 2003), debido a la formación de un buen número de colonias que significaban un porcentaje importante de cristianos por los cuales surgieron los diferentes reclamos para la fundación de un tribunal de la inquisición.

Por lo anterior, se puede deducir que en esta época, los procedimientos penales eran llevados a cabo de una manera diferente a la que conocemos en la actualidad, pues, debido a que la mayoría de la población era analfabeta, la pruebas documentales eran escasas al igual que todo tipo de constancias y certificaciones escritas, por ende, el juicio se llevaba a cabo de manera verbal reinando la confesión obtenida a través de múltiples torturas al acusado. Debido a la gran influencia que tuvo la institución de la inquisición en la sociedad americana era muy común que se confundiera una conducta que fuera en contra de la Fe, de la sociedad o de la corona, debido a

que quienes se encargaban de ejecutar la condena establecida podrían ser; las autoridades civiles o militares.

En nuestro país, se empezó a llevar a cabo una serie de procedimientos carecían de pruebas, pues como ya se hizo mención, reinaba la implementación de torturas para crear la confesión del acusado y así someterlo a penas, cuyas condenas podrían ser la pérdida de la totalidad de los bienes, la pérdida de los derechos civiles o inclusive la muerte, en la mayoría de los casos eran crueles y desproporcionadas en relación con la conducta cometida, cosa que para los tiempos actuales, sería lo que determinamos como una prueba ilícita, toda vez que, “(i) Puede ser el resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana (art. 1º Constitución Política), esto es, efecto de una tortura (arts. 137 y 178 C. Penal), constreñimiento ilegal (art. 182 C.P.), constreñimiento para delinquir (art. 184 C.P.) o de un trato cruel, inhumano o degradante (art. 12 Constitución Política)” (Justicia C. S., 2012).

Es necesario decir que en dicha época prevalecía la inquisición, institución la cual tuvo desarrollo en la edad media, como un mecanismo de gran eficiencia para poder enfrentar el problema de la herejía, corriente que cada vez más se acentuaba como un problema para la iglesia católica.

Cabe resaltar que, aunque el trámite de juzgamiento seguía unas pautas, “una legalidad”, no es posible hacer referencia a que dicha práctica se amparaba bajo el principio de la legalidad de la prueba, pues, si bien es cierto que se practicaban pruebas, estas eran fácil mente manipulables por el tribunal inquisitivo; es decir, el testigo acudía ante el tribunal inquisidor, habiendo sido llamado para ello, muchas veces sin citación alguna, y bajo la promesa de decir la verdad, en caso de que se desconociera el motivo por el cual se había llamado por el tribunal, debía preguntarse si sabía de algo que contrariara la fe católica; en caso de que no se dijera lo que se pretendía por

tribunal a pesar de las múltiples persuasiones, debía amonestársele por reverencia a Dios y nuevamente se promovía el hecho de que el testigo recorriera su memoria para que hiciera mención de la verdad sobre los hechos de los cuales el tribunal tenía conocimiento.

La fase sentimental, surgió de la revolución francesa acogiendo teorías de Voltaire y Montesquieu, esta fase tuvo por característica principal, el hecho de orientar resoluciones judiciales hacia convecciones libres y no sujetas a reglas para determinar la existencia o no de los hechos puestos en controversia dentro del proceso, aplicadas por jurados compuestos por ciudadanos comunes.

La fase científica, tiene como base la sana crítica por parte del Juez, el cual es un procedimiento que tiene como base las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, es decir, la sana crítica es regidas por unas pautas las cuales son determinantes para la operación intelectual del Juez, el cual puede llevar a cabo la valoración de la prueba guiado por una reglas no rígidas, por consiguiente podrá contradecir al sentido común en determinado caso.

CAPITULO 2

Importancia del principio de legalidad de la prueba frente a la jurisprudencia en Colombia.

Debido a las múltiples modificaciones que ha tenido el Derecho en Colombia, se ha dado mucha más importancia a la transparencia en los procesos, dando gran importancia a los elementos materiales probatorios como lo son las pruebas, aunque en muchas ocasiones sin cumplir con el debido amparo de legalidad, pero aun así creando unas garantías, las cuales

amparan y benefician a las partes dentro del proceso, para no atropellar jurídicamente al acusado y así lograr una mejor aproximación al significado de justicia.

Es necesario recalcar que con la Constitución Política de 1991, nuestra legislación colombiana ha modificado no solo la estructura si no también el funcionamiento del derecho y más aun de los derechos fundamentales, de los cuales hace parte el principio de legalidad de la prueba por el artículo 29 de la mencionada Carta Política, toda vez que, en la actualidad los derechos fundamentales son el eje del derecho ordinario, es decir, que la interpretación del derecho ordinario debe hacerse desde la base de los derechos fundamentales, por el contrario, antes de la Constitución Política de 1991, la garantía de los derechos eran llevados a cabo, en la medida en que la ley los garantizaba.

Cabe resaltar, que aunque para muchos autores el principio de legalidad de la prueba posee un origen político más que jurídico, desconociéndolo como herencia del derecho romano y germánico, es por ello que se afirma que, “El principio de legalidad penal, lo advierte Welzel¹, no es un legado del derecho romano y sus instituciones; ni siquiera hace parte de la tradición jurídica germana antigua. Lo que genéricamente denominamos principio de legalidad es producto de la Ilustración, convertido, o mejor, reducido a un aforismo latino por Feuerbach, en su tratado de 1801. Se trata, por lo tanto, de un postulado de origen político más que jurídico, o, sin eufemismos, de una de las conquistas del pensamiento liberal², que vino a concretarse en contenidos jurídicos” (Castillo, 2005).

Es necesario mencionar que en el actual Procedimiento Penal colombiano se practican conductas inquisitivas como por ejemplo; el hecho de que la fiscalía sea el ente encargado de ejercer la acción penal durante todo el procedimiento penal, desde el recibimiento de la información, ya que corresponde a la fiscalía investigar, acusar y determinar la sanción del que

cometiere una conducta punible, es decir, la fiscalía es el ente al cual corresponde la dirección jurídica de la investigación, tanto, que tiene la potestad de llevar a cabo allanamientos autorizados por el mismo, con el fin de lograr convicción probatoria a través de los elementos materiales obtenidos, y así motivar la captura del sospechoso o imputado, siempre y cuando cuente con todas las pruebas, es decir, contar con todos los medios probatorios suficientes para solicitar una condena al acusado; evento típico del sistema inquisitivo.

No obstante, dichas actuaciones deben realizarse bajo el gobierno del debido proceso “derecho fundamental de aplicación inmediata que faculta a toda persona para exigir “un proceso público y expedito, en el cual se reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actué con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley” (Ronderos, s.f.).

Cabe mencionar que, como todo principio, legalidad de la prueba en el Derecho Penal Colombiano, se ve inmerso en unos contornos un poco difusos, es decir, que no existe una claridad respecto de presentación de dicho principio, toda vez que, desde un punto de vista político, se establece una reacción liberal en contra del abuso del poder y de las arbitrariedades, por ello es normal que exista un vínculo permanente con la vida en comunidad y no se vea limitado únicamente a los eventos en que se requiera la imposición de una pena.

En otras palabras, el principio de legalidad de la prueba, no es más que la defensa de los ciudadanos frente al Estado, toda vez que, puede habilitar el surgimiento de la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales las cuales se materializan en el evento en que existan fallas sustanciales en la decisión de una autoridad competente, las cuales puedan ser atribuirles los resultados de una actividad probatoria, lo cual conllevaría a decretarlas, practicarlas y valorarlas.

Es necesario resaltar que estas deficiencias pueden surgir como consecuencia de “(i) la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes a la solución del caso, (ii) la errada valoración de las pruebas allegadas al proceso, esto es, una interpretación errónea de las mismas y (iii) la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o totalmente inconducentes, es decir, ineptitud o ilegalidad de la prueba. En todo caso, para que la acción proceda por defecto fáctico, el error en el juicio valorativo de las pruebas debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, con incidencia directa en la decisión que se cuestiona.” (Constitucional, Relatoria de la Corte, 2015).

Cabe resalta que, el fiscal al momento de tener el primer contacto con los hechos que serán relevantes en el proceso Penal, esto es, al momento de recibir la noticia criminal, estos hechos, a su vez, debe ir debidamente acreditados a través de los actos de la investigación, los cuales brindaran la mayor información posible para la toma de decisiones correspondiente, esto es ejercer o no a acción Penal. Si se decide ejercer la acción penal, es decir, hacer la presentación del caso al Juez de conocimiento, proceso el cual se llevara a cabo mediante la acusación, esta deberá ir acompañada de los hechos.

Por ende, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, los principios, por el papel que desarrollan, en lo que respecta a la protección de los ciudadanos de las garantías constitucionales contempladas en la Constitución Política Colombiana de 1991, son preceptos los cuales deben ser tenidos en cuenta, especialmente si se trata de la actuación de una autoridad judicial o administrativa, dado a que sus actividades son gobernadas por unos requisitos legales, los cuales determinan que siempre deben ser sustentadas dichas actuaciones, es por ello que siempre se debe dar justificación del proceder administrativo de acuerdo a los preceptos administrativos, en otras palabras, dar con la aplicabilidad del principio de legalidad.

La importancia de dicho principio en lo que rige el Procedimiento Penal Colombiano, se debe a que conlleva a una garantía dentro del proceso respecto de todas las etapas que lo conforman, especialmente en la etapa probatoria tanto por su incorporación en el proceso como por la obtención de dicha prueba.

Es necesario aclarar que corresponde a la fiscalía tener la claridad sobre el adecuado trato y manejo de las pruebas, las cuales tienen como objetivo brindar al Juez todas las circunstancias que se vincularon al evento de transcendencia Penal y seguido a ello promover la materialización de la justicia, que para el procedimiento Penal, se obtiene con el esclarecimiento y sanción de las conductas que afectan las garantías fundamentales.

Para poder alcanzar dicho objetivo, las pruebas deben revelar todos y cada uno de los elementos los cuales conforman la estructura de la conducta punible. Corresponde a la fiscalía, mostrar al Juez de conocimiento, todas aquellas circunstancias que generaron transcendencia en la conducta punible, para que este pueda decidir sobre la afectación de un Derecho fundamental o sobre la sanción penal; pero si por algún caso descuida uno de estos aspectos, como lo podría ser la obtención de dicha prueba, sin importar su aporte al proceso, se corre un alto riesgo que el Juez carezca de elementos materiales probatorios suficientes para decidir de una manera justa, todas las veces que se aplicará la anulabilidad de dicho material probatorio, y en consecuencia no se logra cumplir con los objetivos propios del ejercicio de la acción Penal en un Estado Social de Derecho, como lo es el “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico” (Judicial, 2010).

Como ya hemos mencionado, con las evidencias físicas se busca brindar, al administrador de justicia, el mayor conocimiento posible de los hechos, pues, el Juez que va a conocer del proceso, no tiene oportunidad alguna de presenciarlos, y si en cambio, debe tomar decisiones en base de

los mismos. Dada su importancia para el proceso, pues en base a ello se va a decidir si; es necesario formular la imputación, si se va a presentar la acusación, si se va a solicitar la preclusión o se practicará el principio de oportunidad, etc.

Debido a la relevancia que representa dicha información en el proceso, “el fiscal debe velar porque el juez tenga un conocimiento adecuado de los hechos, ya sea para que sean impuestas las sanciones pertinentes o para evitar una pena injusta o desproporcionada, y dicho propósito sólo podrá lograrlo mediante las pruebas.” (Sierra, 2008), las cuales deberán ser sometidas al principio de legalidad de la prueba, pues de lo contrario se perdería dicha motivación y aporte al proceso.

Por regla general, el trámite que realiza la fiscalía en la revelación de las pruebas al Juez, se presenta limitaciones o inconvenientes, los cuales la fiscalía debe estar en condiciones de percibir y realizar las debidas correcciones mediante explicaciones que realmente justifiquen tal evento, por ejemplo: si se necesita la acreditación de un hecho mediante prueba testimonial, y quien va a rendir dicho testimonio presenta ciertos perjuicios, como lo son el interés personal, pueden causar un desvío de los testimonios a rendir, es decir, puede llegar a hacer narraciones poco coherentes con los hechos reales o utilizar lenguajes que dificulten el recibiendo de la información, lo cual dificultaría la percepción que se busca con dicho testimonio, generando una percepción errada.

Dichas acreditaciones mediante prueba testimonial se deben tratar con cautela, pues la fiscalía debe actuar con mucha prudencia en lo que respecta la persuasión del testigo para que este a su vez brinde la información deseada, debe cohibirse de intimidar al testigo de tal manera que este se sienta amparado, en todo momento por las garantías constitucionales, toda vez que, la fiscalía, en su desesperación en la obtención del testimonio clave dentro del proceso, podría generar conductas tortuosas o tratos indebidos, vulnerando así las disposiciones constitucionales “ARTÍCULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas

crueles, inhumanas o degradantes” (Judicial, 2010), generando así una prueba ilícita, apartándose a su vez del principio de legalidad de la prueba, por consiente, dicho testimonio carecería de plena validez dentro del proceso.

Si en cambio, se pretende acreditar ciertos hechos, mediante elementos materiales probatorios, se corre con el riesgo que hubiesen sufrido algún tipo de modificación, alteración o ciertos cambios que puedan oscurecer las evidencias como tal, por ejemplo: cuando una filmación ha sufrido alteraciones, o no ha sido obtenida mediante el procedimiento correspondiente, o como en el evento en que un contrato no haya sido suscrito por la persona que aparece como autor.

Por consiguiente, la actividad probatoria, debe ser, no solo acreditada si no también debe generar la confiabilidad del medio utilizado, por lo tanto, es deber de las partes, procurar la idoneidad de los peritos, la credibilidad de los testigos, la autenticidad de los elementos materiales probatorios, entre otros aspectos. Es deber de las partes, en la actividad probatoria, procurar la aprehensión del conocimiento por parte del Juez, toda vez que, es inútil un testigo cuyo testimonio es relevante al proceso, si al momento de transmitir ese conocimiento no lo hace de manera adecuada dificultando la claridad de su información.

Es deber de los jueces motivar sus decisiones, y por ende, la fiscalía debe motivar las decisiones de acuerdo a la Constitución y la Ley; también deben velar por que la motivación de los jueces sean la correcta, toda vez que, si los jueces se nutren de las pruebas que las partes le brindan, estas deberán ser amparadas por el principio de legalidad de la prueba para que puedan tener participación dentro del proceso y por supuesto ser las necesarias y adecuadas para que el Juez tenga suficiente fundamento para tomar sus decisiones y explicar su racionalidad y contenido.

La imparcialidad de dichas decisiones por parte del Juez, depende principalmente de la ecuanimidad que este presente frente al caso, dejar abierta la posibilidad de ejercer el Derecho de contradicción, velar por el cuidado y prevalencia del principio de legalidad de la prueba, es decir, la negación de pruebas obtenidas con violación de derechos y garantías constitucionales, como lo pueden ser las pruebas ilegales o inconstitucionales, las cuales son definidas por la Sentencia T-916/08, Magistrada ponente, la Dra. Clara Inés Vargas Hernández la cual define como, “prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.” (Constitucional, Relatoria de la Corte, 2008)

La Fiscalía General de la Nación debe, en todo momento y utilizando todos los recursos legales, esto es respetando la legalidad de las pruebas que van a tenerse en cuenta dentro del proceso, para de esta manera se dé plena validez de dicha información, debido a que, como ente acusador, de acuerdo con el numeral 4 artículo 250 de la Constitución Política colombiana de 1991 “Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (Judicatura, 1991); por consiguiente, es quien debe presentar al juzgador de que en verdad ha ocurrido una conducta punible y que dicha conducta fue realizada por un individuo determinado y por lo tanto es merecedor de una sanción.

Este evento generó un importante cambio “si se compara las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, es que de acuerdo con la primera, el fiscal tiene la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable, mientras que en la segunda, el fiscal asume claramente el rol de hallar la prueba

requerida, sin perjuicio de que deba tener en cuenta los hallazgos de evidencia de descargo al momento de tomar las decisiones” (Sierra, 2008), decisiones que naturalmente son de su competencia y que se llevan a cabo mediante el proceso de formulación de imputación, en la cual se presentará la solicitud de una imposición o por el contrario se presentara la solicitud para que se revoque una medida de aseguramiento, entre otros; también es importante informar al defensor sobre su descubrimiento, luego de que se da por radicado el escrito de acusación.

Como ya se hizo mención, con la vinculación del defensor al proceso indica que este también debe llevar a cabo labores investigativas, siempre y cuando surja la intención de demostrar al Juez, que algún hecho es real mente relevante y vale la pena tener en cuenta en el proceso, para mejorar la condición de su defendido; cabe resaltar que dicha labor no posee la misma exigencia que la fiscalía, debido a que el defensor solo le basta con generar la duda, es decir, el defensor no tiene la obligación de producir el convencimiento más allá de toda duda razonable respecto de un determinado evento.

Es necesario dejar claridad, que si bien no es necesario para el defensor generar un pleno convencimiento para el juzgador, ello no implica, que sus aportes probatorios no deban ser amparados por el principio de legalidad de la prueba, pues, de no ser así, al igual que la fiscalía, este perdería la oportunidad procesal de generar aunque sea una duda respecto a la acusación, toda vez que, se presentaría la nulidad de dicho aporte probatorio, y en cambio, se podría presentar el inicio de un nuevo proceso, pero con miras a una sanción a las partes que pretendan hacer valer elementos materiales probatorios sin respetar el principio de legalidad de la prueba.

De acuerdo con pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación “los medios probatorios se deben ceñir a las formas establecidas para su práctica y no deben violar los derechos fundamentales de las personas consagrados en la Constitución Política.” (Público,

2012), por consiguiente podríamos decir, que los actos investigativos que van orientados al recaudo de pruebas o evidencias; podrían ser las investigaciones que no poseen limitación alguna de derechos, como lo pueden ser todas aquellas pruebas obtenidas en la recepción de una entrevista, las pruebas recopiladas en la escena del crimen o la práctica de algunos dictámenes (como lo puede ser el determinar la autenticidad de un documento o el dictamen de balística). También podrían ser aquellos actos investigativos que implican una afectación de los derechos fundamentales; como lo pueden ser todas aquellas pruebas obtenidas en una interceptación de comunicaciones electrónicas, una inspección corporal, el registro de un inmueble, el allanamiento y todos aquellos que vinculen, por su naturaleza comprometa algún derecho fundamental.

La Corte Constitucional también ha hecho pronunciamientos, prevaleciendo principios, dando una participación especial al principio de legalidad, con el fin de generar garantizar el cumplimiento del debido proceso, “El debido proceso se ha configurado constitucionalmente a partir de diferentes principios y garantías, dentro de las cuales se encuentran, de modo estructural, el principio del nulla poena sine lege, la definición de un juez o tribunal competente y la observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio. En este sentido el principio de legalidad, pieza esencial del Estado de derecho y constitucional de derecho, es un supuesto indispensable para la concreción del derecho fundamental consagrado en el artículo 29, así como en los artículos 9 de la Convención americana de derechos humanos y 15 del PIDCP” (Constitucional, Relatorias de la Corte, 2010)

Por lo anterior, y con el fin de darle prevalencia al principio de legalidad de la prueba, la legislación colombiana ha determinado unos límites específicos para los diferentes procedimientos practicados en la obtención de la prueba como lo son la elaboración de un acta, el determinar las circunstancias de la elaboración o la forma de la realización, inclusive la hora; es

por ello, que surgen artículos como el 225 del Código de Procedimiento Penal, reglas particulares para el diligenciamiento de la orden de registro de allanamiento, dicho artículo, “busca garantizar la menor afectación posible de derechos fundamentales en desarrollo de los actos de investigación. Dado que el fiscal no asiste a la diligencia, debe indagar sobre la forma en que fue realizada y debe tomar las medidas pertinentes en el evento en que detecte que hubo extralimitaciones.” (Sierra, 2008).

Por ende es necesario dejar claridad que “Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica. Por ello, en el caso sub judice, no es cierto que las autoridades competentes hubieran dejado de valorar las pruebas allegadas al expediente.” (Constitucional, Relatorias de la corte, 2007), la Corte enfatiza sobre la necesidad de ir más allá de lo que comprende su contenido, es decir, de velar por el protocolo del cual deberá gobernar su incursión al proceso para que dicha prueba tenga la validez deseada, pues como se ha recalcado en el presente artículo, de lo contrario el aporte probatorio será nulo, y si dicho aporte será determinante al proceso, es claro que el fallo será totalmente diferente al que sería si se valorara la prueba desechada por la vulneración al principio de legalidad de la prueba.

De lo anterior podemos deducir que, dentro de la legislación colombiana, los principios traducen a normas cuya aplicación debe ser inmediata, debido a la trascendencia que ejercen en la protección y prevalencias de las garantías constitucionales a toda la población civil, por ende no hay lugar a indiferencias, pues todas las actividades, en especial, de las autoridades administrativas o judiciales, son ajustadas por todas las condiciones legales, las cuales deben respaldar dichas actuaciones, por ende el principio de legalidad es el encargado de garantizar

todas las etapas del proceso para que estas sean surtidas legalmente, por ello es inevitable implicar la etapa probatoria en el anexo de una prueba al proceso y por su puesto la obtención de la misma, no sobra mencionar que la falta de dichos lineamientos son motivo suficiente para que dicha prueba no sea tomada en cuenta dentro del proceso y todo a causa de la sanción por el motivo de su ilicitud.

CAPITULO 3

Fines esenciales del principio de legalidad de la prueba en Colombia frente al derecho penal.

La Constitución de Política de Colombia de 1991 estableció una serie de principios los cuales generaron unos cambios trascendentales al designar el Estado al servicio de la comunidad, tal como lo establece el artículo 2 superior “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Judicatura, 1991).

Con la inserción de dichos cambios se generaron unos vínculos los cuales son necesarios para las garantías fundamentales y constitucionales y obedecen a vínculos propios del Estado Social de Derecho entre sus principios y la superación social de inequidades frente a diversas

situaciones discriminatorias, excluyentes y desventajosas respecto de ámbitos de género, económico, biológico, de edad, y sociocultural. Por ende se establece que “entre los ejes sobre los cuales se erigen los mandatos de igualdad real, la Constitución indica que el Estado se halla fundado, entre otros principios, en la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que integran la nación y en la prevalencia del interés general” (Bogotá, 2008).

El principio de legalidad de la prueba hace trascendencia en el derecho procesal colombiano por brindar garantías al proceso, generando así una seguridad jurídica de la cual gozarán el ciudadano, no solo por así establecerlo la Carta Política y ser respaldada por la jurisprudencia y la doctrina, sino también por la presión que ejerce la comunidad internacional a través de pactos y convenios internacionales los cuales velan por el respaldo y prevalencia de los derechos fundamentales.

Por ende la participación del principio de legalidad de la prueba la veremos acentuada cada día con mayor fuerza en la legislación colombiana, pues, es claro que el respaldo hacia los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, se agudizan con cada cambio que sufre el derecho colombiano.

CONCLUSIONES

Para concluir, la legalidad de la prueba en el Derecho Colombiano, ha sido un principio que ha acompañado el Procedimiento Penal desde tiempos precolombinos, aunque cabe resaltar, que el trámite de juzgamiento seguía unas pautas, “una legalidad”, la cual no es posible hacer referencia a que dicha práctica se amparaba bajo el principio de la legalidad de la prueba, pues si bien es cierto, se practicaban pruebas que en teoría, eran llevadas a cabo bajo dicho principio, pero la

realidad es que estos procedimientos eran fácil mente manipulables por el tribunal inquisitivo, toda vez que, los juicios buscaban una sanción y no la justicia.

Gracias a la revolución francesa y por supuesto a la participación de Voltaire y Montesquieu a través de sus teorías, lograron generar cambios de importante trascendencia en el tema de los procedimientos penales los cuales tomaron un rumbo más liberal y justo para la sociedad buscando claridades sobre los hechos, por lo cual se generó más respeto por los derechos de las personas.

Lógicamente, el principio de legalidad de la prueba, ha venido sufriendo cambios de acuerdo como los ha sufrido el Derecho en Colombia, pero, es necesario decir que los cambios que el mencionado principio ha sufrido, han sido cada vez más determinantes para el Procedimiento Penal Colombiano, es decir, que ha venido obteniendo el protagonismo que merece tener en el Procedimiento Penal Colombiano por brindar las garantías y transparencias necesarias para asegurar la prevalencia de los derechos constitucionales.

Teniendo en cuenta que la legislación colombiana ha sufrido importantes cambios y no solo en consecuencia de la evolución de su sociedad, sino también a la presión de la comunidad internacional a través de los diferentes pactos y acuerdos internacionales de los cuales Colombia ha sido suscrito y ha ratificado en busca de la prevalencia de los Derechos Humanos; y por ende, la legalidad de la prueba se ve inmersa en el debido proceso el cual hace parte de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política de 1991, brindando así garantías constitucionales a los derechos fundamentales de las personas.

Es por ello que el principio de la legalidad de la prueba posee tanta trascendencia en el Procedimiento Penal Colombiano que fácil mente puede lograr ser determinante en un proceso,

pues al no tenerse en cuenta al momento de realizar la captación de los elementos materiales probatorios, dichas pruebas carecerán de validez dentro del proceso, por ende también su contenido, sin importar la trascendencia que pueda generar esta.

El afinamiento del principio de legalidad de la prueba dentro del Procedimiento Penal Colombiano, debe continuar para lograr sellar vacíos que aun hoy acompañan a los procedimientos penales en Colombia, los cuales son un obstáculo para el desarrollo de los fines esenciales del Estado estipulados en el artículo 2 superior, generando inseguridades jurídicas y vulnerando garantías que cada día gozan más de prevalencia jurídica por su connotación humanitaria.

BIBLIOGRAFÍA

- Bogotá, A. d. (12 de Junio de 2008). *Documentos para Estado Social de Derecho*. Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=31849&cadena=e#:~:text=Sus%20fines%20esenciales%2C%20prescribe%20la,pol%C3%ADtica%2C%20administrativa%20y%20cultural%20de>
- Castillo, G. B. (2005). *Principio de Legalidad*. Obtenido de <file:///C:/Users/PETINA/Downloads/Dialnet-PrincipioDeLegalidadYProcesoPenal-5312306.pdf>
- Constitucional, C. (29 de Marzo de 2007). *Relatorias de la corte*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-233-07.htm>
- Constitucional, C. (18 de Septiembre de 2008). *Relatoria de la Corte*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-916-08.htm>
- Constitucional, C. (3 de Marzo de 2010). *Relatorias de la Corte*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm>
- Constitucional, C. (5 de Agosto de 2015). *Relatoria de la Corte*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-496-15.htm>

- Judicatura, C. S. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf>
- Judicial, R. (2010). *Pagina Relatoria de la Corte*. Obtenido de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf>
- Justicia, C. S. (2 de marzo de 2005). *Relatoria*. Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/CLAUSULA%20DE%20EXCLUSION%20OPORTUNIDAD%20Y%20COMPETENCIA.pdf>
- Justicia, C. S. (13 de Junio de 2012). *Relatorias de la Corte*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/CLAUSULA%20DE%20EXCLUSION%20OPORTUNIDAD%20Y%20COMPETENCIA.pdf>
- Justicia, C. S. (18 de Enero de 2017). *Relatorias de la Corte*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/02/SP154-201748128.pdf>
- Murillo, M. H.-D. (2003). *Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Juridicas*. Obtenido de <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS36.pdf>
- Omar Huertas Díaz, J. C. (07 de Mayo de 2015). *Revistas Unicolmayor*. Obtenido de <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/439/831#:~:text=%20D%20La%20prueba%20ilegal%20es%20aquella,como%20las%20garant%C3%ADas%20del%20enjuiciado.>

Público, I. d. (2012). Disciplinario, Regimen Probatorio. pág.

<https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/medios%20de%20prueba%2012.pdf>.

República, C. d. (1 de Septiembre de 2004). *Defensoria del Pueblo*. Obtenido de

https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_906_2004.pdf

Ronderos, A. (s.f.). *Ministerio de Educacion*. Obtenido de

https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-114277_archivo_ppt4.pdf

Sierra, L. F. (Diciembre de 2008). *Escuela de Estudios e Investigacion, Fiscalía General de la*

Nación. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>